Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

II.

Erfahrungen über die Wirksamkeit der hannoverschen bürgerlichen Proceßordnung vom 8. November 1850.

Von

Herrn Dr. **Heinrich Albert Oppermann,**
Obergerichtsanwalt in Nienburg

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVI. im vorigen Hefte.)

Außer diesem Angriffe gegen das Prinzip der Mündlichkeit — denn weiter ist es nichts, obgleich es nur ein Angriff gegen die Durchführung des Prinzips genannt wird, berührt die v. Bothmersche Kritik nur Einzelheiten, und sucht die zu besorgenden Nachtheile an einzelnen Beispielen anschaulich zu machen.

In mehreren Einzelheiten stimme ich wie andre, wie vielleicht sämmtliche Anwaltskammern, wenn sie gehört würden, mit der Bothmerschen Kritik überein, namentlich darin, daß eine schwer zu verkennende Härte in der Vorschrift liegt, daß gegen die Verabsäumung der Berufungsfrist kein Einspruch, keine Restitution stattfindet. Eine solche Versäumung kann nicht nur ebenso entschuldbar wie die anderen Fristen sein, sondern wird dies viel häufiger sein, da dieselbe nur durch die Behändigung an die Gegenpartei gewahrt wird, diese aber wieder von der Thätigkeit des Gerichtsvoigts bedingt ist. Ja in manchen alljährlich der Ueberschwemmung ausgesetzten Gegenden ist der Gerichtsvoigt entweder gar nicht zu erreichen, oder der Gerichtsvoigt kann die Partei, der zu behändigen ist, nicht erreichen. Auf diese Einzelheiten komme ich, sofern sie nicht in den Anlagen noch berührt werden, wohl in einer Fortsetzung dieses Aufsatzes zurück.

Hier sind es noch zwei Hauptpunkte, auf welche ich die Aufmerksamkeit richten mögte, weil sich die Angriffe

des Herrn v. Bothmer gegen sie hauptsächlich concentriren, das ist: 1) daß der Eingang eines großen Theils der schriftlichen Anträge gar nicht, ebenso wenig der Eingang zur rechten Zeit gesichert, so daß, wenn es an der Verzögerung des Rechtsganges liege, hier ein wirksames Mittel ohne wesentlichen Nachtheil geboten sei.

2) Die völlig ungebundene Befugniß der Parteien zur vertragsmäßigen Fristerstreckung.

Den ersten Punkt anlangend, so ist es richtig, daß keine besondere Garantie dafür gegeben ist, daß die schriftlichen Anträge, namentlich alle Gegenanträge, Erklärungen u. dgl. eingehen, ja es wird nicht einmal unerläßlich gefordert, daß überall schriftliche Anträge eingebracht werden, da der §. 94 sogar die Stellung der Anträge im Termine gestattet.

Allein es scheint mir eine besondere Garantie hierfür ohne viel größere Nachtheile und Verschleppungen gar nicht einmal möglich zu sein, jedenfalls ist sie aber gar nicht nöthig, da es zu sehr in der Natur der Sache liegt, daß jeder Anwalt das Interesse seiner Partei wahrnehmen und von der Befugniß Gebrauch machen wird, alles Thatsächliche durch Schriftsätze vorzubereiten. Es wäre eine arge Gewissenlosigkeit, wenn er es nicht thäte, und ist die Voraussetzung, auf der die ganze v. Bothmersche Deduction beruht, nämlich daß da, wo es zur Aufklärung factischer Verhältnisse nöthig sei, der Anwalt so gewissenlos sein werde, solche nicht zu verhandeln, um deßwillen eine gänzlich falsche. Es ist gar kein denkbarer Grund vorhanden, weßhalb der Anwalt von der ihm gegebenen Erlaubniß, durch Schriftsätze seinen mündlichen Vortrag vorzubereiten, keinen Gebrauch machen sollte, vielmehr liegt in der ungemeinen Unbequemlichkeit, die das Protocolliren von neuen Thatsachen mit sich bringt, allein schon ein so starker Reiz, die mündliche Verhandlung durch solches Protocolliren nicht unnöthig in die Länge zu ziehen, daß schon deshalb jeder

von dieſem Rechte Gebrauch machen wird. Sodann wird dies ſchon geſchehen aus Rückſicht gegen das Gericht und gegen die Collegen, da in der Regel nicht nur der gegneriſche Anwalt davon betroffen wird, ſondern eine ganze Reihe von Anwälten, die an ſelbigem Tage noch zu verhandlen haben, wenn eine Sache durch Protocolliren zu ſehr in die Länge gezogen wird. Das Vorbringen neuer Thatſachen zu Protocoll zieht außerdem auf Antrag des Klägers Anberaumung eines neuen Termins auf Koſten des Säumigen nach ſich. Der Schriftſatz wird dem Anwalte honorirt, häufig ſehr gut honorirt, namentlich, wenn wenig oder gar keine abweichende Darſtellung der Thatſachen erforderlich ſind, auch darin liegt alſo ſchon ein gewiſſer Reiz, dieſe Gelegenheit zum Verdienſt nicht ungeſäumt vorübergehen zu laſſen.

Dagegen iſt es in zahlreichen Fällen kaum nöthig, daß überall ſchriftliche Anträge verhandelt werden; wenn z. B. in Berufungsſachen die factiſchen Verhältniſſe und die Proceßgeſchichte durchaus richtig vorgetragen iſt, ſo giebt es zu den Gegenanträgen nie Stoff als zu dem Antrage: ich bitte die Berufungsanträge zu verwerfen, da alles übrige rechtliche Deduction iſt.

Wollte man in einem ſolchen Falle nun durch irgend ein Zwangsmittel den Eingang eines Schriftſatzes ſichern, der nur jene Worte enthielte, ſo würde man etwas ſehr Unnützes thun, denn dieſelben ſind mit Leichtigkeit in das Sitzungsprotocoll aufzunehmen.

Aehnlich verhält es ſich mit dem richtigen Eingang der Schriftſätze. Es iſt für das Gericht wie für den Gegner höchſt unangenehm, wenn die Schriftſätze (hier ſind abermals vorzüglich nur alle Gegenanträge in der erſten, wie in der Beweisinſtanz gemeint, denn bei Klaganträgen, kann eine Friſtverſäumniß nicht vorkommen) innerhalb der in der Proceßordnung beſtimmten Friſt nicht eingehen, weil dieſe Friſt zur Vorbereitung, bez. zur Nachinſtruction kurz genug bemeſſen iſt. Allein ein anderes

Präjudiz, als das, welches die Proceßord. angedroht hat, nämlich daß derjenige, welchem die Schriften zu spät behändigt sind, auf Kosten des Gegners einen neuen Termin ansetzen lassen kann, und daß der Vorsitzende, wenn ihm zu spät die Anträge überreicht sind, dies ex officio kann, läßt sich gar nicht androhen.

Denn wenn Herr v. Bothmer von einer Präclusion spricht, so setzt er dabei ein auf ganz andere Grundlagen, auf Schriftlichkeit mit der Zuthat einer mündlichen Schlußverhandlung, basirtes Verfahren voraus. Was soll Präclusion helfen, wenn ich in dem mündlichen Verhandlungstermine Alles das noch vorbringen darf, womit ich präcludirt bin? Dieselbe würde den unerquicklichen Zustand des Protocollnehmens nur vervielfältigen.

Will man mit dem Präcludiren des Schriftsatzes aber das mündliche Vorbringen selbst präcludiren, so kann man dies nicht wohl anders, als wenn man Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder Einspruch zuläßt; dadurch würde man aber nur ein neues Mittel zur Proceßverschleppung bieten.

Dies zu späte Eingehen der Schriftsätze wird aber gleichfalls aus Rücksicht auf das Gericht und die Collegen ausnahmsweise vorkommen. Als Mittel zur Verschleppung ist es nur in wenigen Fällen brauchbar, da ich dasselbe ja bloß zu ignoriren brauche und der Präsident, wenn er merkt, daß Verschleppung intendirt wird, anstatt einen neuen Termim anzuberaumen, nur einen Verweis aussprechen wird. Der Tadel, welchen Herr v. Bothmer in dieser Beziehung auf die P. O. wirft, ist also abermals ungerecht und bestätigt namentlich das alte Wort: tadeln ist leichter als besser machen.

Es läßt sich bekanntlich Alles tadeln, sobald man die extremste Seite herausucht, denn diese hat sicher ihre Schwächen.

Das thut nun Herr v. Bothmer, indem die Unsicherheit des Eingangs, mindestens des zeitigen Ein-

gangs der Schriftsätze als ein Mittel zur Proceßverschleppung bezeichnet.

Der zweite Punkt, den Herr v. Bothmer tadelt, ist, daß die Termine zu einer Zeit angesetzt werden müssen, wo der Umfang und die Bedeutung der Verhandlung durchaus keiner Schätzung fähig sei, daß häufig Termine ausfallen in Folge des unbeschränkten Prorogationsrechts der Parteien. Es ist richtig, daß die Proceßordnung den Uebelstand mit sich führt, daß eine richtige Eintheilung und Benutzung der Zeit schwierig wird,

Daß sie eine völlige Unmöglichkeit werde, muß ich schlechterdings leugnen.

Die Art der Geschäftsbehandlung von Seiten des Präsidenten des Obergerichts zu Nienburg hat vielmehr practisch dargethan, daß eine gute Regelung des Geschäftsgangs mit jenen misliebigen Bestimmungen der Proceßordnung sehr wohl vereinbar ist. Denn die Klaganträge bieten in der That schon einen Anhaltspunkt, die Bedeutung einer Verhandlung ungefähr zu schätzen; man kann ungefähr wissen, welche Einreden gegen diese Klage möglich sind, man kann beurtheilen, ob es hauptsächlich faktische Momente oder Rechtsfragen sind, von denen die Entscheidung abhängt. Trifft diese Schätzung auch einmal nicht zu, dauert auch eine Verhandlung einmal länger, so ist das ebensowenig ein Unglück, als wenn einmal ein Termin ausfällt. Im Gegentheil regelt sich eben durch das Ausfallen der Termine oft die Sache, und es ist in der Praxis gar nichts Seltenes, daß wenn zwei Anwälte an ein und demselben Tage mehrere Sachen zu verhandeln haben, von denen die eine einen außergewöhnlichen Zeitaufwand in Anspruch nimmt, daß sie dann die Verhandlung in der andern Sache aussetzen, theils im eigenen Interesse, theils im Interesse der Sache selbst.

Von der den Parteien im §. 153. ertheilten Befugniß, ohne Anzeige beim Gericht durch bloßes Nichterscheinen Termine aufzuheben, welche Herrn v. Bothmer

ein wahrer Dorn im Auge ist, und die in der That durch zusammentreffenden Zufall einmal zur Folge haben könnte, daß das Gericht an einem Tage unvermuthet unbedeutende Geschäfte vorfinden könnte, wird in der Praxis ein solcher Gebrauch gar nicht gemacht, daß dem Gerichte dadurch wirklich Zeit verloren ginge.

Es ist dies ganz natürlich. In der Regel ist einer Partei an der raschen Beendigung der Sache gelegen, während die andere ein langsames Fortschreiten in ihrem Interesse findet. Geht nun von dem Anwalte der letzten Partei an den Anwalt der ersteren das Gesuch, den Termin auszusetzen, weil er behindert sei, so wird ersterer dies in der Regel nicht verweigern; allein er wird schwerlich einwilligen, daß dies dadurch geschehe, daß beide Theile aus dem Termine wegbleiben. Denn in diesem Falle bedarf es erst wieder eines Antrags um Ansetzung eines neuen Termins, und wenn der Gegner zögert, hat jener, der seine Einwilligung zur Verlegung gab, kein andres Mittel, als selbst um Ansetzung eines neuen Termins zu bitten. Dies kann erst nach fruſtrirtem Termine geschehen, daher wird der Zeitraum, wenn der neue Termin angesetzt wird, länger hinausgeschoben und der Unschuldige hat Kostenauslagen und Weitläuftigkeiten.

Regelmäßig geschieht daher die Einwilligung in die Aussetzung eines Termins nur unter der Bedingung, daß derjenige, welcher die Aussetzung wünscht, gleichzeitig in einem vom andern Anwalt gleichfalls zu unterzeichnenden Antrage auf Ansetzung eines neuen Termins anträgt. Da man nun als Anwalt oft drei bis vier Wochen im Voraus wissen kann, daß man an dem oder jenem Tage verhindert sei, weil man bei einem andern Senate, beim Oberappellationsgerichte, oder auch bei einem Amtsgerichte auswärts beschäftigt ist, so werden die Anträge auf Verlegung der Termine in der Regel so zeitig kommen, daß sie den Geschäftsgang des Gerichts nicht stören.

So, wenn nur ein Theil auf raschere Erledigung

bringt. Iſt beiden Theilen an einer ſolchen gelegen, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Sache auf gleiche Weiſe betrieben wird. Nur in dem Falle, wo beiden Theilen an Raſchheit gar nichts liegt, in der Regel alſo bei faulen Sachen, die beſſer gar nicht angefangen wären oder die am zweckmäßigſten durch Vergleich beendet werden, kommt es vor, daß ein Termin durch Ausbleiben beider Anwälte fruſtrirt wird.

Das ſtört denn aber den Geſchäftsgang beim Gerichte nicht ſehr, ſondern erleichtert denſelben häufig. Denn regelmäßig finden ſich noch andere Geſchäfte, die in berathender Sitzung vorgenommen werden müſſen; dahin gehören namentlich Feſtſtellung von Koſten, die ja jeden Tag eingehen, und für welche ſonſt beſondere Sitzungen anberaumt werden müſſen.

Jedenfalls iſt die Prorogationsbefugniß der Parteien nur ein Ausfluß des unſerer Proceßordnung zu Grunde liegenden Princips, daß der Private die uneingeſchränkteſte Befugniß habe, über die ihm zuſtehenden Privatrechte frei zu ſchalten und zu walten, ein Grundſatz, den nur eingefleiſchte Büreaukraten *nicht* anerkennen. Die Gerichte ſind dazu da, das geſtörte Recht zu ſchützen, und warten, bis ſie zu dieſem Zweck angerufen werden — und nicht ſind umgekehrt die Proceſſe deßhalb da, damit die Gerichte ihre einmal beſtimmte Seſſionszeit regelmäßig ausfüllen.

Führte die ſtreng ausgebildete Verwaltungsmaxime daher auch zu einigen Unzuträglichkeiten, in Beziehung auf Zeiteintheilung im Geſchäftsleben der Gerichte, ſo wäre das ein weit geringerer Fehler, als wenn umgekehrt die Freiheit der Parteien beſchränkt würde. Die Unzuträglichkeiten werden aber aus den angeführten Gründen höchſt gering ſein.

Ueberhaupt wird die Erfahrung, welche ich bei dem Obergericht in Nienburg gemacht habe, und welche mir von andern Obergerichten beſtätigt worden iſt, ergeben,

daß von den Parteien und Anwälten viel mehr entschiedener Wille vorhanden ist, den Streit zum Austrage auf dem kürzesten Wege und unter Vermeidung jeglicher Chikane zu fördern, als Herr v. Bothmer voraussetzt.

Herr v. Bothmer behauptet zwar: „daß die Mündlichkeit ein Palladium enthalte wider Chikane und Verschleppung, wird wohl Niemand behaupten, dem auch nur einige Kenntniß der Zustände in solchen Ländern beiwohnt, welche jene seit langer Zeit besitzen" — indeß ist diese Behauptung nicht ganz richtig.

Die Mündlichkeit gewährt allerdings ein gewisses Palladium gegen Verschleppung, indem sie nöthigt, klar und deutlich auszusprechen, was man eigentlich behaupten will. Wer weiß, daß die Kunst vieler Advokaten eben darin bestand, jede bestimmte und deutliche Erklärung zu vermeiden, den reinen Sachverhalt unter einer Menge von Worten zu begraben, wer sich der Schriften erinnert, die man von Anfang bis zu Ende durchlesen konnte, ohne schließlich zu wissen, was der Verfasser nun eigentlich gewollt habe, wer weiß, wie alles auf Schrauben gestellt war, und wie das von der einen Seite in dieser Art begonnene Verfahren die andere Seite zu einer ähnlichen Procedur veranlaßte, oft sogar nöthigte, wie namentlich das schriftliche Verfahren geeignet war, eine Menge von Thatsachen wider besseres Wissen zu leugnen, der wird in der Mündlichkeit ein großes Schutzmittel gegen Verschleppung und Chikane finden. Und die Erfahrung hat dies schon bei uns nach kurzer Zeit bestätigt. Wie schon in der Anlage II. vom Obergerichtsrath Hirsch mit Recht hervorgehoben wird, lassen sich jetzt Punkte, worüber früher viele und lange Schriften gewechselt wurden, in einigen Minuten aufklären. Mit den alten Manövern der allgemeinen Erklärungen ist nicht durch zu kommen; sie schlagen immer zum Nachtheil desjenigen aus, der sie anwendet und sie sind bei dem Fragrechte des Präsidenten gänzlich nutzlos.

Es wird im neuen Verfahren bei weitem mehr zugestanden als dies im schriftlichen Verfahren zu geschehen pflegte.

Im schriftlichen Verfahren wurde nicht selten von dem Anwalte gegen Wissen und Willen der Partei etwas geleugnet, um den Gegner die Beweislast aufzubürden oder zu erschweren; gegen den Willen der anwesenden Partei kann dies nicht mehr geschehen, ja ich habe sogar das Beispiel erlebt, daß der Anwalt in seinem Plaidoier geleugnet hatte, die Partei sich hinterher das Wort erbat und die geleugneten Facta zugestand.

Außerdem steht neben der Mündlichkeit die Oeffentlichkeit als ein wahres Palladium gegen Chikane und Verschleppung da.

Ich behaupte dreist: ein Anwalt, der mit den Mitteln der Chikane und Verschleppung, die auch das mündliche Verfahren nicht gänzlich beseitigen kann, und gegen die es einen durchaus sichernden Schutz nicht giebt, so kunstvoll, spielt als Herr v. Bothmer in seinen Fragmenten es als möglich darstellt, kann sich seinen Collegen gegenüber in dem nothwendigen collegialischen Verhältnisse, welches tagtäglich Gefälligkeiten und Gegengefälligkeiten verlangt (ein Isolirtstehen ist ohne die allergrößten Nachtheile für den Geschäftsbetrieb des Anwalts gar nicht denkbar), nicht halten. Er wird bei dem Gerichtshofe in Mißkredit sinken, und auch da, wo er gerechte Sachen zu vertheidigen hat, wo er aus gerechtfertigten Gründen um Fristerstreckung bittet, auf Mißtrauen, Voreingenommenheit gegen seine Sache und auf Schwierigkeiten stoßen. Er wird dem Publikum gegenüber nach kurzer Zeit eine solche Stellung erhalten, daß man ihm nur halb verlorene, sehr zweifelhafte, auf Hinhalten und Verzögern berechnete Processe überträgt. Da diese aber Gottlob immer die Minderzahl ist, da bei Verzögerungen und Chikanen die Last, die das Ende mit sich führt, um so drückender ist, da alle solche Sachen in der Regel schließlich verloren gehen, so daß alle Chikane und Ver-

zögerung nichts hilft, so wird die Praxis eines so handelnden Anwalts nur sehr kurze Zeit blühen.

Denn während bei dem schriftlichen Verfahren eigentlich nur Richter und Anwälte solche Manöver erfuhren, während sie dort wider Willen und Wissen der Partei ausgeübt wurden, bemächtigt sich jetzt das Publikum der Sache und die öffentliche Meinung ist Richterin, und sie richtet scharf, sie verdammt leichter als ein Gerichtshof. —

Der eigene Vortheil der Anwälte würde also schon erfordern, daß sie sich der Chikane und Verschleppung enthielten. Ich gehe aber weiter und behaupte, der Stand der Anwälte und Advocaten ist, mit sehr wenigen Ausnahmen, so ehrenwerth und gewissenhaft, daß Chikane und böswillige Verschleppung zu den Ausnahmen gehört, und höchstens noch als eine Schlacke des alten Verfahrens bei einzelnen vorkommt.

Das neue Verfahren entspricht in allen Hauptpunkten den Voraussetzungen, welche man sich davon machte, d. h. es bietet eine viel größere Garantie als das schriftliche Verfahren, daß das rechte Urtheil gefunden werde.

Die Unmittelbarkeit zwischen Parteien und Richter erleichtert die richtige Auffassung und Beurtheilung. — Die materiellen Streitpunkte, die sonst in dem Wust dicker Acten und vielem Nebenwerk schwer zu entdecken, werden jetzt viel leichter gefunden.

Wie die Anlagen beweisen, sind namentlich Richter selbst der Ueberzeugung, daß dies mündliche Verfahren eine bei weiten größere Garantie für Findung des materiellen Rechts biete. Ein weiterer Beweis läßt sich dafür kaum beibringen.

Daß die Zahl der Berufungen ungemein geringer geworden (ich werde dies weiter unten mit Beispielen belegen), hat seinen Grund nicht nur in den Beschränkungen der Berufungen, sondern auch darin, daß in der That die Erkenntnisse nicht mehr so viel Beschwerden bieten. Ein äußerer Grund mag hinzukommen. Die Er-

kenntniſſe werden unbefangener geprüft; der Advocat hat keinen Vortheil davon, wenn die Sache in die Berufungsinſtanz, alſo in die Hände der Anwälte kommt, der Obergerichtsanwalt keinen Vortheil, wenn die Sache in die Hände der Oberappellationsgerichts-Anwälte kommt, ſondern im Gegentheil, da der Berufungsrichter die Sache in der Regel definitiv entſcheidet, ſo wird dem Anwalte der erſten Inſtanz auch oft die weitere Behandlung der Sache entzogen.

Dazu kommt, daß die Beſtimmung, daß die Koſten der Berufungsinſtanz im Falle des Obſieges nicht von den Berufungsbeklagten getragen, ſondern vom Ausgange der Hauptſache abhängig gemacht ſind, äußerſt vortheilhaft wirkt. Im früheren Verfahren wurden bei jeder Gelegenheit, wo die Möglichkeit eines reformirenden Erkenntniſſes vorhanden war, Supplicationen, resp. Appellationen verſucht, nicht ſelten auf Grund ſolcher Entſcheidungen, welche zwar den Appellanten zur Beſchwerde gereichten, die aber eigentlich für die ſpätere Entſcheidung der Hauptſache gänzlich gleichgültig waren.

Das geringſte Unrecht an ſich, das dem einen Theile durch den Richter widerfuhr, bot Gelegenheit zu einer Appellation, war doch die Ausſicht vorhanden, daß der Oberrichter nicht nur den Beſchwerden deferiren, ſondern den Appellaten auch in die Koſten dieſer Inſtanz verurtheilen würde. Derjenige welcher in der Hauptſache zu unterliegen fürchtete, war immer am bereiteſten zu appelliren, da er eben ein theilweiſen Sieg hoffen durfte. Jetzt wird ſich der, welcher in der Sache ſelbſt zu verlieren fürchtet, hüten, in derartigen Fällen Berufung zu verfolgen, denn wenn er in einem gleichgültigen Punkte vom Oberrichter auch Recht bekäme, er hat ſpäter die Koſten der Berufung zu tragen, unterliegt er in der Hauptſache.

Ich weiß wohl, daß es kein sicheres Kriterium richtiger Urtheilsfällung ist, wenn der Oberrichter wenig oder gar nicht reformirt, indeß ist doch einiges Gewicht darauf zu legen.

Obgleich nun das beneficium novorum in der Berufungsinstanz eine große Ausdehnung erhalten, wird doch von den großen Senaten und dem Oberappellations-Gerichte nur sehr wenig reformirt.

Ich werde vielleicht noch in Stand gesetzt, genauere statistische Notizen über die seit dem 1. Oktober 1852 bei dem Oberappellations-Gerichte in Celle abgeurtheilten Berufungen im Anhange beizufügen.[1]) In Betreff der Berufungen von Amtsgerichten an die kleinen Senate (bez. Berufungssenate, aus den Großen-Senaten zur Aushülfe gebildet) hängt zu viel von der Persönlichkeit des Einzelrichters ab. In den Gerichtsbezirken des Obergerichts Nienburg giebt es z. B. einen Einzelrichter dessen Erkenntnisse sehr häufig zu Berufungen Veranlassung geben und dann regelmäßig reformirt werden, von andern Einzelrichtern kommen sehr wenig Berufungen und wird selten denselben deferirt.

Daß das Rechtsgefühl des Publikums durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gestärkt werde, davon habe ich die vielfachsten und mannigfachsten Beispiele erlebt. Es ist dies auch natürlich.

Bei dem schriftlichen Processe erfuhr die Partei eigentlich nie, was verhandelt wurde, die Schriften bekam sie selten zu Gesicht, sie waren ihr auch regelmäßig unverständlich, die Communicativ-Decrete waren nichtssagend, in etwaigen Instructionsterminen wurden nur Bruchstücke verhandelt, über deren Bedeutung die Parteien völlig im Unklaren blieben. Jetzt kam ein Erkenntniß. Von der Bildungsstufe der Partei hing es ab, ob sie fähig war, dasselbe überhaupt zu verstehen. Sehr häufig war auch

1) Ich spare dieselben für einen nächsten Artikel auf.

die Faſſung, welche Entſcheidungsgründe und Entſcheidung durcheinander miſchte, ſich techniſcher Ausdrücke bediente, eine ſo unglückliche, daß ſelbſt der Gebildete den wahren Sinn des Urtheils nicht faßte. Der Landmann lies ſich das Erkenntniß regelmäßig durch den Advokaten erklären, und wenn dieſer ſagte: das Erkenntniß iſt unrichtig, iſt ſchlecht, dagegen müſſen wir appelliren, ſo antwortet jener: wenn ſie das glauben, ſo müſſen wir das wohl thun. Der Grund, warum appellirt werden mußte, wurde den Parteien ſelten klar.

Gegenwärtig kann Jeder ſich ſelbſt davon überzeugen, ob der Anwalt oder Advocat die Thatſachen ſo vorträgt, als er ſie ihm erzählt hat; der einigermaßen Gebildete kann den Verhandlungen folgen uud ſich von der umſichtigen Behandlung und gewiſſenhaften Prüfung überzeugen die der Richter der Sache angedeihen läßt. Der Glaube an die Unparteilichkeit des Richters, der bei den Bauern durch die geringfügigſte Kleinigkeit zerſtört wird, wird durch das öffentliche und mündliche Verfahren viel mehr aufrecht erhalten und geſtärkt, als dies bei dem ſchriftlichen Verfahren der Fall war. Schon der Verſuch zur Güte, den der Amtsrichter regelmäßig, nachdem er ſich von beiden Theilen die Streitpunkte in Kürze hat vortragen laſſen, dem Beginn der eigentlichen Verhandlungen vorausſchicken wird, iſt geeignet, Vertrauen zu dem Richter zu wecken. Die Berührungspunkte der Parteien mit dem Richter ſind im mündlichen Verfahren viel mehrere und daher wird die Partei mit dem Richter bekannter. —

Daß die Proceſſe im gegenwärtigen Verfahren bei weitem raſcher erledigt werden, darüber iſt überall kein Zweifel, das geſteht ſelbſt der erklärte Feind dieſes Verfahrens, Herr v. Bothmer, zu, und könnte außerdem durch ſtatiſtiſche Notizen zu ſolcher Evidenz bewieſen werden, daß jeder Zweifel daran lächerlich wäre. Was thut Herr v. Bothmer nun? Er ſagt: „man darf dies bei Weitem nicht der Proceß-Ordnung zu gute rechnen.

„Auf die Erledigung der Rechtssachen wird jetzt eine vielfach größere Personalkraft verwendet als dies früher der Fall war. Hierin liegt ein sehr starker Grund der Raschheit, die, ganz abgesehen von der Proceß-Ordnung, schon durch die Verstärkung oder Vermehrung der Gerichte eingetreten sein würde." So im 1. Heft S. 28.

Im zweiten Hefte S. 9 dagegen wird anerkannt: „das mündliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten giebt, namentlich für collegialisch organisirte Gerichte, weniger Arbeit und Zeitaufwand wie das schriftliche Verfahren, es können daher von derselben Richterzahl *mehr* Sachen erledigt werden. Dazu treten noch die sehr erheblichen Abkürzungen des Rechtganges, welche die geltende bürgerliche Proceß-Ordnung ihrer Vorgängerin vom Jahre 1847 entlehnt hat."

Die Personalvermehrung ist hauptsächlich durch das complicirtere und eine größere Arbeitskraft in Anspruch nehmende Strafverfahren nothwendig geworden; auch ist der Umstand, daß gegenwärtig alle wichtigern Rechtsstreite collegialisch erwogen werden, während früher in der Regel selbst bei collegialisch besetzten Aemtern, ein Einzelner das Urtheil abgab, in Erwägung zu ziehen.

Dagegen ist es richtig, daß zu den bedeutenden Abkürzungen der Processe der bloße Grundsatz der Mündlichkeit *nicht* das meiste gewirkt hat, sondern daß die auch mit einem schriftlichen Verfahren vereinbaren in der Proceß-Ordnung von 1847 schon enthaltenen Principien:

der beim Ungehorsam als affirmativ geschehen anzunehmenden Litiscontestation; Beschränkungen der Restitutionen; der bedeutenden Beschränkung der Instanzen und der Rechtsmittel, namentlich der Einrichtung der vorbehaltenen Berufungen und dem Abschneiden sofortiger Berufung wider das Beweisinterlocut

hiezu sehr wesentlich, vielleicht erst-wesentlich mitwirken.

Daß die Wirkungen des mündlichen Verfahrens in dieser Beziehung nicht weiter gingen, als daß dasselbe

die Nothwendigkeit mit sich führe, daß das Erkenntniß binnen kurzer Frist der Verhandlung folge, wie Herr v. Bothmer meint, beruht auf einem von den Vorsitzenden eines Obergerichts selbst gänzlich unerklärlichen Mißverständniß, auf einer gänzlichen Unberücksichtigung dessen, was täglich vorkommt.

Die ganze Oeconomie des mündlichen Verfahrens bei den Obergerichten bringt es mit sich, daß in der Regel, nachdem Klagantrag und Gegenantrag schriftlich verhandelt ist, der Rechtsstreit in einem Termine bis zum Urtheil, sei dieses ein definitives oder ein Beweisinterlocut, verhandelt wird.

In den meisten Fällen reicht auch die vom Gesetz bestimmte Zeit (drei Wochen nach Behändigung der Klaganträge), welche durch den Geschäftsbetrieb der Gerichte häufig auf 4, 5—6 Wochen erweitert wird, vollkommen hin, den Parteien die Möglichkeit einer ausreichenden Rechtsvertheidigung zu gewähren. Erfahrungsmäßig kann ich versichern, daß bei dem Oberrichter zu Nienburg mindestens $^7/_{10}$ aller in erster Instanz anhängigen Sachen im ersten Termine bis zum Ende des ersten Verfahrens verhandelt werden, und daß in der Berufungsinstanz sogar $^9/_{10}$ im ersten Termine bis zum Erkenntniß verhandelt werden.

Bei $^2/_{10}$ Fällen tritt etwa eine conventionelle Fristerstreckung ein, bei $^1/_{10}$ wird in Folge Vorbringens neuer Thatsachen, oder weil vorab über eine verzögerliche Einrede zu entscheiden war, oder weil auf schriftliches Vorverfahren angetragen wird, oder aus ähnlichen Gründen ein neuer Termin angesetzt.

Eine Verschleppung der Sache zu einem neuen Termine führt mancherlei Unannehmlichkeiten mit sich, namentlich außer dem Kostenpunkte die nochmalige Wiederholung der Verhandlung, also auch Wiederholung der Vorbereitung, so daß jeder Anwalt schon von selbst dahin strebt, in dem angesetzten Termine nun auch bis zum Schlusse zu verhandeln. Dazu kömmt, daß die Gebührentaxe gleich-

sam eine Prämie auf vollständige Verhandlung setzt; denn wird im ersten Termine einer ersten oder ferneren Instanz der Rechtsstreit bis zur Abgabe des Endurtheils oder Beweisinterlocuts instruirt, so greift für diesen Termin die doppelte, bez. anderthalbfache Gebühr Platz.

So geschieht es, daß $^7/_{10}$, mindestens $^2/_3$ aller anhängigen Sachen im ersten Termine, also 3 bis 8 Wochen nach der Klagerhebung bis zur Abgabe eines Enderkenntnisses oder Beweisinterlocuts instruirt sind.

Wäre so etwas bei dem schriftlichen Verfahren bis zur Duplik möglich, und wenn man die kürzesten Fristen bestimmte?

Die Raschheit aber, mit der das neue Verfahren die rechtliche Entscheidung herbeiführt, vermehrt nicht nur im hohen Grade die Rechtssicherheit, vermindert die Kosten, sondern, was noch mehr ist, sie räumt den nie erlöschenden Heerd von Privatfeindschaften auf, den eine lange Proceßführung mit sich bringt. Denn wenn auch Processe nicht sehr häufig als Ursache von Privatfeindschaften da stehen, sondern umgekehrt viel leichter Processe aus Privatfeindschaft angefangen werden, so steigert sich doch die Erbitterung und der Haß während eines längeren Laufes derselben in hohem Maaße, und wird dann Grund und Veranlassung zu neuen Streitigkeiten.

Ich stimme mit den in Anlage V. vom Amtsgerichts-Assessor Colpe Gesagten vollkommen überein, daß die Raschheit, mit der die Processe durch richterliche Entscheidung erfolgen, und auf der andern Seite die günstige Gelegenheit gleich im Anfang des Processes Vergleiche herbeizuführen, so groß ist: daß Vergleiche, welche nach dem bisherigen Verfahren in der Regel erst dann geschlossen wurden, wenn der Ausgang immer schwieriger wurde, immer seltener werden und zu sogenannten, von Laien geleiteten Friedensgerichten, in denen immer auf Kosten des friedfertigern, nachgiebigeren Theils entschieden wird, kein Bedürfniß bei uns vorhanden ist.

Wie raſch die Rechtsſtreitigkeiten ihr Ende finden, das glauben die Meiſten gar nicht, die nur ein ſchriftliches Verfahren kennen.

Ich will aus meiner Praxis daher einige Beſpiele anführen.

Der Gaſtwirth und Bürger H. im Flecken V. war 1852 geſtorben, hatte Kinder und Wittwe hinterlaſſen, denen ein Vormund beſtellt war. Die Wittwe deſſelben verheirathete ſich im März 1853 zum zweiten Male mit einem bisher als Häusling lebenden Bauern A., der nach Analogie des in der dortigen Gegend auf dem Lande gültigen Meyerrechts als Interimswirth eintrat. Die Vormünder der Kinder erſter Ehe drangen um ſo mehr darauf, daß der einheirathende A. Vermögen einbringe, als in den Ehepacten zwiſchen den Kindern erſter und zweiter Ehe Einkindſchaft verabredet werden ſollte, und es vor der Heirath ſchon zu gewiß war, daß aus dieſer einzugehenden Ehe Kinder erfolgen würden. A. hatte denn auch in den Ehepacten verſprochen, 1400 Rthlr. Gold in die Stelle als Brautſchatz einzubringen, und hatte ſich den Vormündern gegenüber mit verſchiedenen Handſcheinen über Forderungen von mehr oder minder großem Betrage, die ihn an verſchiedene Perſonen zuſtanden, ausgewieſen.

Wenig Wochen nach eingegangener Ehe ſtarb A., ſeine Frau kam faſt zu gleicher Zeit mit einem Kinde nieder.

In der Nachlaſſenſchaft des A. fand ſich denn auch ein Schuldſchein, wonach ein Bauer B. im Jahre 1840 erklärte, von A. 800 Rthlr. Gold geliehen erhalten zu haben, ſolche auch nach halbjähriger Kündigung zurückzuzahlen und bis dahin mit 4 Procent zu verzinſen verſprach.

Als die Vormünder der A'ſchen Kinder erſter und zweiter Ehe dem B. dies Kapital nun kündigten, erklärte dieſer gar nichts ſchuldig zu ſein, producirte auch eine aus dem Jahre 1852 datirte, angeblich von A. unterſchrie-

bene Quittung, bei der jedoch augenscheinlich an der Zahl 2. in der im Concept befindlichen Jahreszahl eine Rasur vorgenommen war.

Die Vormünder verklagten darauf B. bei dem Obergerichte in Nienburg auf Rückzahlung dieser Schuld. B. trug zu seiner Vertheidigung dem Anwalte folgendes vor: er sei ein Freund des verstorbenen A. gewesen; damit dieser nun die Wittwe heirathen und dem Verlangen der Vormünder, ein Vermögen von 1400 Rthlr. Gold nachzuweisen habe, genügen könne, habe er sich auf vielfache Bitten des A. kurz vor dessen Verheirathung im März 1853 dazu bequemt, jenem einen Schuldschein über 800 Rthlr. auszustellen, welcher, um der Sache einige Wahrscheinlichkeit zu geben, vom Jahre 1840 datirt sei. A. habe ihn dagegen eine vom October 1852 datirte Quitung über Rückzahlung von 800 Rthlr. ausgestellt d. h. unterschrieben.

Diese Quittung sei auf demselben Papier geschrieben wie der Schuldschein, nur habe A. das Papier, worauf der Schuldschein, über das Feuer gehalten, um denselben den Anschein eines älteren Papiers zu geben.

Zeugen über dieses Scheingeschäft habe er nicht, doch sei ein Bauer aus Asendorf zugegen gewesen, als er die beiderseitigen Urkunden aufgesetzt, und sei später mit A. auf dem Wege nach Bilsen weitergegangen. Hier habe A. dem Zeugen auf Befragen, was denn da geschrieben sei, erzählt, daß B. ihm etwas aufgeschrieben habe, damit er in die H. Stelle einheirathen könne, und daß er noch wohl andere gute Freunde hätte, die ihm noch mehr aufschreiben würden, wenn es nöthig sei; so wie, daß B. den Schuldschein nach der Hochzeit gleich zurück haben solle.

Andere Zeugen, Verwandte des verstorbenen A., wußten, daß dieser höchstens 500 Rthlr. Vermögen besessen habe. Zu einem vierten Zeugen habe A. noch im Winter 1852 geäußert: B. sei ihm etwa 90 Rthlr. schuldig. B. führt außerdem noch an, er sei im Jahr 1840 noch Haus-

ſohn und gänzlich ohne Vermögen geweſen. Kurz es war vorherzuſehen, daß eine ſehr verwickelte und ſchwierige Beweisinſtanz bevorſtand.

Es iſt nun dieſer Proceß in folgenden Zeiträumen verhandelt:

Am 1. November 1853 überreichen die Vormünder der H. Kinder die Klaganträge auf der Gerichtsſchreiberei. Durch Decret vom ſelbigen Tage wird Verhandlungstermin auf den 2. December angeſetzt. Die Klaganträge werden dem Beklagten am 5. November behändigt. Am 25. November verhandelt derſelbe ſeine Gegenanträge.

Am 2. December wird die Sache bis zum Erkenntniſſe mündlich verhandelt. Am 5. December wird das Erkenntniß publicirt, ein Beweisinterlocut, welches den Klägern den Beweis auferlegt, daß B. 800 Rthlr. von A. Darlehnsweiſe im Jahr 1840 empfangen habe, Beklagten Gegenbeweis nachläßt und den Einredenbeweis der Zahlung auferlegt. Eine Einrede, die Nichtlegitimation des Vormundes des zwei Monate nach eingegangener Ehe geborenen A'ſchen Kindes war verworfen. (Hier würde nach altem Verfahren eine Appellation erſt an die Juſtiz-Canzlei zu Hannover, dann an das Oberappellations-Gericht zu Celle ſtattgefunden habe.)

22. Dezember Beweisantretungsanträge (Schriftſatz) 3. Januar 1854 Erklärung auf die Beweisantretung und Einredenbeweisantretung durch die Quittung. (Schriftſatz)

13. Januar Verhandlungstermin. Erkenntniß über die Beweiſe; den Beklagten wird nachgelaſſen, den Beweis der Simulation hinſichtlich der von den Klägern producirten Urkunde zu führen und zugleich den Beweis der Aechtheit der von ihm producirten Quittung (obgleich dieſe Urkunde untauglich ſei damit den Beweis der Zahlung ſelbſt zu führen, da ſie ja nur zum Scheine ausgeſtellt geweſen.) (Nach älterem Verfahren hätte hier abermals Appellation ſtattgefunden.)

9. Februar Beweisantretungsanträge (künſtlicher Be-

weis durch Urkunden, Zeugen, Sachverständige, nebst Anträgen auf Edition verschiedener Urkunden.

10. Februar Bittschrift vom Amtsgericht B, die Ehepacten des A einzufordern, die dessen Namensunterschrift enthalten, um zur Handschriftvergleichung Mittel zu haben.

17. Februar Benachrichtigung durch die Gerichtsschreiberei, daß die Ehepacten eingegangen.

20. März Termin dritter Gattung. Kläger beantragen einen neuen Verhandlungstermin auf Kosten des Beklagten, da dieser ihnen die Beweisantretungsanträge zu spät behändigt. Dem Antrage wird stattgegeben.

22. März Erklärung der Kläger über die Beweisantretung des Beklagten und Gegenbeweisantretung durch Zeugen.

27. März Verhandlungstermin und Erkenntniß. Die Gesuche auf Edition werden verworfen, die übrigen Beweismittel zugelassen und zunächst zur Aufnahme des Sachverständigen-Beweises Termin anberaumt, die Zeugen werden trotz der dagegen verhandelten Einreden für zulässig erklärt. (Nach älterem Verfahren war wegen dieses Bescheides eine Appellationsinstanz für beide Theile unvermeidlich.)

10. April Termin zur Beeidigung der Schreibverständigen und Ertheilung der Instruction an dieselben.

24. April Benachrichtigung von Seiten der Gerichtsschreiberei, daß die Schreibverständigen ihr Gutachten auf dem Secretariate niedergelegt haben.

1. Mai Aufnahme des Zeugenbeweises vor dem großen Senat des Obergerichts selbst.

20. Mai Beweisausführungsanträge von Seiten des Beklagten.

27. Mai Gegenbeweisausführungsanträge von Seiten des Klägers.

29. Mai Verhandlungstermin.

31. Mai Erkenntniß über das Resultat der gesammten Beweisausführung (die Beweise, welche dem Beklag-

ten auferlegt und nachgelaſſen, werden bis zum Erfüllungseide für geführt erkannt, und ſollen Kläger mit ihrer Klage abgewieſen werden, wenn Beklagter dieſe Erfüllungseide, welche vom Gericht normirt ſind, ausſchwört; auch in dieſem Falle ſollen die Koſten jedoch compenſirt werden, weil Kläger ſich erſt durch dieſen Proceß von der Wahrheit der von Beklagten behaupteten Thatſachen überzeugen konnte).

Hier iſt nach Vorſchrift der Proceßordnung die erſte Gelegenheit zu einer Berufung — während nach älterem Verfahren nicht hier, ſondern in der Beweisinſtanz gewiß die gedoppelte Anzahl von den vorhin als wahrſcheinlich angegebenen Appellationen nicht nur möglich war, ſondern für eine gewiſſenhafte Proceßführung nothwendig, da man z. B. ja gar nicht wiſſen konnte, welchen Einfluß es auf das Reſultat des Proceſſes haben würde, wenn Kläger nicht verpflichtet, die Urkunden, welche Beklagter theils zum Zweck des directen Gegenbeweiſes, theils zum Zweck der Handſchriftvergleichung edirt verlangte, herauszugeben u. dgl. m.

Die Gelegenheiten zu Berufungen würden ſich im alten Verfahren außerdem noch dadurch gemehrt haben, da dort die beſchwerenden Entſcheidungen, welche im neuen Verfahren in einem Erkenntniſſe abgegeben wurden, in verſchiedenen Beſcheiden und Erkenntniſſen erfolgt wären.

Nach einem mäßigen Anſchlag dauerte ein Proceß wie der vorliegende, über ein Object von 800 Rthr. Gold (daher an den höchſten Gerichtshof in dritter Inſtanz zu bringen), vorausgeſetzt, daß die Parteien Mittel und Luſt hatten, ihn ſo zu führen, als ihr Sachführer, wollte er gewiſſenhaft ſein, dazu rathen mußte, 9 bis 10 Jahr, da ja in der Beweisinſtanz kein Schritt vorwärts gethan werden konnte, ohne daß nicht ein Rechtsmittel der einen oder andern Partei zu Gebote geſtanden hätte.

Koſten würden ſich im alten Verfahren für eine Partei leicht auf 150 bis 200 Rthr. belaufen haben.

Nach dem neuen Verfahren wurde der Proceß in weniger Monaten als dort in Jahren beendigt; denn der Verhandlungstermin in der von Klägern beschrittenen Berufungsinstanz, welcher von dem Oberappellations-Gericht in Celle wegen der dazwischen gefallenen Ferien auf 10. November dieses Jahrs angesetzt ist, wird die Sache beendigen. Die Gerichts- und Anwalts-Kosten des Beklagten, incl. der Gebühren für Sachverständige, Zeugen u. s. w. beliefen sich auf 74 Rthlr. 22 Gr.

Ich erlaube mir noch ein zweites Beispiel anzuhängen.

Ein Bauer verklagt einen Juden, indem er behauptet, er habe bei demselben $^1/_4$ eines gewissen Looses in der L. Lotterie gespielt, auf das ein Gewinn von 8000 Rthlr. gefallen, habe aber nur den Gewinn für $^1/_8$ Loos empfangen.

Der Jude gesteht zu, daß der Kläger $^1/_8$ des fraglichen Looses bei ihm gespielt, indem er $^1/_4$ Loos mit ihm in Compagnie gespielt.

Die Erzählung ist aber von beiden Seiten unendlich viel weitläuftiger, theils über die Art und Weise, wie der Jude bei Bezahlung des Gewinns das $^1/_4$ Loos, welches Kläger in Besitz hatte, an sich genommen, theils über spätere Verhandlungen, bei welchen der Jude eine Summe nachgezahlt und Kläger dann über den richtigen Empfang des Geldes quittirt, solche Quittung unter Verzicht auch später gerichtlich anerkannt hat.

Letztere Facta selbst werden zwar vom Kläger zugestanden, aber aus verschiedenen Gründen als ungültig und nichtig angefochten, eventuell wird Restitution dagegen erbeten.

Auch hat wegen desselben Gegenstandes unter denselben Parteien schon ein Proceß nach altem Verfahren stattgefunden, welcher vom Jahre 1843 bis 1847 gedauert hat.

Kläger ist damals in angebrachter Maaße mit seiner Klage abgewiesen, jedoch auf Grund einer peremtorischen Einrede, so daß er eigentlich gänzlich hätte abgewiesen werden müssen.

Kläger hat das Erkenntniß welches ihn abwies, in zwei Appellationsinſtanzen vergeblich angefochten. Beklagter glaubt daher auch die Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache vorſchützen zu können.

Kurz die Sache war factiſch bunt und rechtlich zweifelhaft, da beſondere Lotteriegeſetze das Compagnieſpiel verboten, es aber dahin ſtand, ob im Falle dennoch Compagnieſpiel zwiſchen Collecteur und Loosinhaber ſtattfand, blos die dafür angedrohte Strafe eintrete oder auch Nichtigkeit, und ob, wenn letztere ſtattfinde, der Loosinhaber den ganzen Gewinn zu fordern berechtigt ſei, eventuell ob er dies auch dann noch könne, wenn er das Loos aus den Händen gegeben. Auf Grund dieſer factiſchen Verwickelungen war vom Gericht auf Antrag des Beklagten das ſchriftliche Vorverfahren bis zur Duplik (§. 207 ff.) geſtattet.

12. März 1852 Klaganträge.

15. April Gegenanträge (eine verzögerliche Einrede und Antrag auf das ſchriftliche Vorverfahren).

22. April Verhandlungstermin und Erkenntniß, die verzögerliche Einrede war zurückgenommen, das ſchriftliche Vorverfahren geſtattet.

7. Mai Vernehmlaſſung.

22. Mai Replik.

2. Juni Duplik.

10. Juni Verhandlungstermin.

13. Juni Eröffnung des Erkenntniſſes.

1. Juli Beweisantretung (durch Eidesdelation).

7. Juli Gegenerklärung (über Eidesnorm und Annahme des Eides).

13. Juli Verhandlungstermin. Eröffnung des die Eidesnorm feſtſetzenden und der Berufung unterliegenden Erkenntniſſes, wobei die vorbehaltene Berufung gegen das Beweisinterlocut ſtatt hat.

(NB. Vom 15. Juli bis zum 1. Sept. finden Gerichtsferien ſtatt.)

8. September Berufungsanträge des Klägers werden den Beklagten behändigt.

27. October Gegenberufungsanträge und Anschließung an die Berufung.

6. November Verhandlungstermin vor dem Oberappellationsgericht in Celle.

13. November Eröffnung eines Erkenntnisses (die Berufung wird verworfen, der Adhäsion wird stattgegeben und die Klage ohne weiteres Beweisverfahren und Eidesleistung abgewiesen).

Es wurden in diesem Processe ganz dieselben factischen und rechtlichen Momente verhandelt, wie in dem früheren schriftlichen Verfahren.

Der erste Proceß hatte vier Jahre gedauert, dieser wurde in neun Monaten beendigt.

Statt aller weiteren Beispiele möge über die Kürze und Länge der nach dem neuen Verfahren behandelten Processe nachstehende Erfahrung aus meinen Deserviten-buche entscheiden.

Von hundert Rechtsstreitigkeiten, die ich seit dem 1. October 1852 nach dem neuen Verfahren bei beiden Senaten des Obergerichts zu Nienburg in erster Instanz geführt habe, kann ich folgende Dauer angeben.

Neunundzwanzig sind nach Verlauf von drei Monaten definitiv und rechtskräftig bis zur Zwangsvollstreckung entschieden, durch Ungehorsam der Beklagten, ohne daß dieselben später von dem Rechtsmittel des Einspruchs Gebrauch gemacht hätten. Davon zehn durch Vergleich und Unterwerfung des Beklagten unter Gestattung billiger Fristen.

Fünfundzwanzig sind in erster Instanz innerhalb drei bis vier Monaten nach contradictorischer Verhandlung entschieden irdem die Klage in angebrachter Maaße oder gänzlich zurückgewiesen oder Beklagter definitiv verurtheilt ist.

In neun Fällen hat darauf eine Berufungsinstanz stattgefunden, welche in sechs Fällen innerhalb vier Mo-

naten erledigt war, indem das frühere Urtheil beſtätigt wurde, in zwei Fällen wurde der Klage ſtattgegeben und auf Beweis interloquirt, in einem Falle dem Beklagten ein Einredenbeweis nachgelaſſen; von dieſen ſind zwei Fälle innerhalb acht Monaten erledigt, einer iſt noch anhängig.

Einundvierzig Fälle ſind einſchließlich der Beweisinſtanz in 5, 6, 7 Monaten in erſter Inſtanz definitiv oder bis zur Auferlegung eines nothwendigen Eides entſchieden, ſo daß erſt dann Gelegenheit zu einer Berufung ſtattfand.

Es haben indeß in nur neunzehn Fällen Berufungen ſtattgefunden. Von dieſen ſind, wenn die Berufungen von dem kleinen an den großen Senat gingen, die Entſcheidung in der Berufungsinſtanz regelmäßig in 2, 3, höchſtens $3\frac{1}{2}$ Monaten erfolgt, gingen die Berufungen dagegen von dem großen Senat an das höchſte Tribunal, ſo ſind, da die Berufungsfriſt allein zwei Monate dauert, 3, 4, 5, wenn die Gerichtsferien dazwiſchen fielen oder Terminsverlegungen ſtattfanden, auch wohl 6 bis höchſtens 7 Monate bis zum Endurtheil hingegangen.

Fünf Fälle haben in erſter Inſtanz länger gedauert als ſieben Monate, theils weil das außerordentliche ſchriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung nach vorhergegangenem ſchriftlichen Vorverfahren eingeleitet wurde oder von vorneherein ſtattfand, theils weil die Friſten mehrmals erſtreckt wurden und Einſpruch ſtattfand, theils weil in einem Falle vom Gegner alle erdenklichen Mittel angewendet wurden, die Sache hinzuhalten und von meiner Seite oder von Seiten des Gerichtsvoigts durch Fehler bei der Behändigung die Anſetzung neuer Termine nöthig wurden, theils weil Vernehmungen der Zeugen an Ort und Stelle ſtattfanden, welche erſt im Sommer vorgenommen werden konnten.

Ich kann dieſe Beiſpiele aus eigener Praxis noch durch folgende ſtatiſtiſche Notizen vermehren.

Neben 160 Proceſſen nach dem alten Verfahren wur-

den bei dem Obergericht Nienburg vom 1. October 1852 bis 1. Januar 1853 nach dem neuen Verfahren anhängig gemacht: 1. bei dem großen Senat:

Siebenunddreißig neue Civil-Proceßsachen erster Instanz, wovon am 1. Januar 29 erledigt waren. In gleicher Zeit waren bei dem kleinen Senate 44 Processe erster, 22 in der Berufungsinstanz anhängig; von ersteren wurden, 30 von letzteren 15 erledigt.

Vom 1. Januar 1853 bis 1. April waren bei dem großen Senat anhängig 23 Sachen in erster Instanz, von welchen 16 in dieser Zeit erledigt wurden, Berufungssachen 5. Bei dem kleinen Senat wurden von 18 in erster Instanz anhängigen Sachen 13, von 28 in der Berufungs-Instanz anhängigen 21 erledigt.

Vom 1. April bis 1. Juli wurden beim großen Senate von 22 in erster, 3 in zweiter Instanz anhängigen Sachen, 19 durch Erkenntniß gänzlich erledigt, im kleinen Senat von 16 in erster Instanz anhängigen Sachen 10, von 16 in Berufungsinstanz anhängigen 12 erledigt. (Die Thätigkeit der Senate war daneben durch viele ältere Sachen, durch zahlreiche Strafsachen, Steuercontraventionssachen u. s. w. in Anspruch genommen.)

Was die Amtsgerichte anlangt, so waren bei dem Amts-Gericht Nienburg vom 1. October 1852—1853 in Sachen über 10 Rthlr. im Ganzen 158 Processe anhängig gemacht, von denen am 1. October 1853 nur noch 26 schwebten, alle übrigen waren durch Erkenntniß oder Vergleich erledigt. Nur in 5 Fällen war Berufung an das Obergericht ausgeführt.

Bei dem Amtsgericht Wölpe ist während desselben Zeitraums in 352 Sachen contradictorisch verhandelt; davon sind 242 durch Vergleich, 84 durch richterliches Urtheil erledigt, 26 anhängig; in 13 Fällen wurde Berufung angemeldet.

Bei dem Amts-Gerichte Hoya, Bezirk Hoya, kamen in dieser Zeit 460 Fälle zur contradictorischen Verhand-

lung, davon sind 371 durch Vergleich, 86 durch Erkenntniß beendigt. Nur in 3 Fällen wurde Berufung erhoben.

Bei dem Amtsgericht Hoya, Bezirk Hoya, kamen zur contradictorischen Verhandlung 277 Sachen. Davon sind durch Erkenntniß erledigt 65; durch Ungehorsamserkenntniß (ohne daß Einspruch dagegen erhoben wurde) oder durch Sachfälligkeitserklärung 27; durch Vergleich 88; durch Entbleiben der Parteien 84; unerledigt waren am Ende des Zeitraumes nur 13.

Von den 65 durch Erkenntniß erledigten Sachen wurden nur in 7 Fällen Berufungen angemeldet. Von diesen 277 contradictorisch behandelten Sachen waren durch das eigentliche Proceßverfahren eingeleitet 171, alle übrigen aus dem Mahnverfahren, von dem weiter unten die Rede sein wird, entstanden.

Das Justiz-Ministerium hat den Amtsgerichten und Obergerichten sehr ausführliche Formulare zugehen lassen, nach welchen alle auf den Proceßgang bezüglichen äußerlichen Momente, Anfang, Ende, Vergleich u. s. w. genau verzeichnet werden sollen.[2])

Es wird beabsichtigt, daß nach einigen Jahren das statistische Büreau aus diesen Verzeichnungen sämmtlicher Gerichte statistische Notizen zusammen stellt, welche dann eine übersichtliche, auch kulturhistorisch wichtige Darstellung des Geschäftsbetriebes der Gerichte im Lande giebt. Ob die in den früheren jährlichen Amts-Berichten der Aemter über die Zahl der anhängigen Processe u. s. w. gegebenen Data auch einen Anhaltspunkt wegen der Dauer der Processe geben und zu Vergleichungen dienen können, kann ich nicht beurtheilen. Einiges Material werden die-

---

2) Die Anlage III, ein Auszug aus dem Geschäftsbericht des Amtsgerichts Göttingen, gibt eine ungefähre Ansicht der im vorigen Jahre gestellten Fragen, weßhalb ich denselben in ausführlicherer Weise habe abdrucken lassen, als es sonst für *diese* Abhandlung nöthig wäre.

ſelben jedenfalls liefern, indem ſie über die Zahl der nach dem ſchriftlichen Verfahren behandelten Sachen, über die Zahl der Berufungen u. ſ. w. Auskunft geben.

Nach wenigen Jahren wird man daher aus dem ganzen Lande die untrüglichſten Beweiſe haben, daß das neue Proceßverfahren eine Wohlthat für das Land war, der finanziellen Opfer, welche die neue Organiſation koſtete, wohl werth.

Die Proceßordnung iſt im Einzelnen nicht ohne Mängel, die ſich jedoch legislatoriſch leicht ausmerzen laſſen und die theilweis durch eine geſunde Praxis ſehr gemildert werden können. Zu den Mängeln gehört, daß dieſelbe in vielen Punkten, namentlich was die Friſtbeſtimmungen anlangt, ſich allzuſehr an das Genfer Vorbild angelehnt hat, ohne die ſchwierigen örtlichen Verhältniſſe in verſchiedenen Provinzen gehörig zu würdigen. Der Canton Genf umfaßt 4½ □Meilen mit 54,000 Einwohnern, die Hauptbevölkerung iſt in Genf ſelbſt mit 31,000 Einwohnern concentrirt, die Communicationsmittel ſind vorzüglich.

In Hannover hat die Mehrzahl der Amtsgerichte einen bei weiten größeren Umfang als der ganze Canton Genf, im Lüneburg'ſchen ſind Amtsgerichte von 9 bis 10 □Meilen Umfang nichts Seltenes; in der Grafſchaft Hoya umfaßt das Amts-Gericht Sulingen 6 □Meilen. Das Amts-Gericht Hoya 6 □Meilen. Das Amts-Gericht Stolzenau und Syke je 5 □Meilen. Das Amts-Gericht Diepholz 9 □Meilen. Das Obergericht Aurich umfaßt 54 □Meilen. Das Obergericht Nienburg nahe an 80 □Meilen. Die drei Obergerichte Celle, Lüneburg, Dannenberg 204 □Meilen.

Bei Oertlichkeiten wie im Canton Genf laſſen ſich kurze Berufungsfriſten von 14 Tagen, höchſtens 4 Wochen denken, bei einer Wahrung der Friſt durch Behändigung an den Gegner. Aber wenn in unſern dünner bevölkerten Provinzen in Lüneburg, den Verdenſchen, in Hoya,

den Meppen-Arenberg'schen (vulgo Muffrika genannt) in Ostfriesland trotz der offenbar zu großen Anzahl von Obergerichten ein Amtsgerichtssitz nicht selten 7, 8, 9 Meilen vom Obergericht entfernt ist, wenn Chausseen und Landstraßen viele Amtsgerichte mit den Obergerichten nicht einmal verbinden, regelmäßige Postverbindungen gleichfalls fehlen, wenn im Winter Elb- und Wesermarschen Ueberschwemmungen ausgesetzt sind, welche mit vielen Dorfschaften jede Communication hemmen, oder wenn, wie in Ostfriesland, im Winter die Wege unfahrbar sind, so sind solche Fristen, gegen deren Versäumung weder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch Einspruch stattfindet, ein die materielle Rechtssicherheit höchst gefährdender Uebelstand.

Wenn auch mit dem Principe nicht übereinstimmend, so ließe sich dadurch, daß die Berufungsfrist mit der Ueberreichung der Berufungsklage auf der Gerichtsschreiberei gewahrt würde, oder daß eine Wiedereinsetzung in vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung, wenn auch in der Beschränkung, wie etwa der außerordentiche Einspruch (§. 158), zugelassen würde, diesem Uebelstande abhelfen.

Eine solche Abhülfe ist aber absolut nothwendig, darin stimmen alle Practiker überein.

Die Proceßordnung geht von dem Grundsatze aus, daß die Berufung als sofortiges Rechtsmittel der Regel nach nur gegen Endurtheile Platz greifen, d. h. daß Beschwerden gegen Zwischenbescheide der Regel nach nur bei Gelegenheit der Berufung gegen das Endurtheil geltend gemacht werden können.

Es ist dies eine Rückkehr zu den Principien des römischen Proceßrechts, welche schon in der Proceßordnung von 1847 beschlossen war, und die an sich ganz ungemein practisch ist und wohl geeignet, ohne Nachtheil eine große Verkürzung der Processe herbeizuführen. Denn unstreitig war eine der Haupturſachen des unendlich schleppenden

Ganges des alten Proceßverfahrens in dem Umstande begründet, daß der Lauf des Verfahrens bei jeder nicht rein instructorischen Verfügung des Richters, in der Beweisinstanz also beinahe bei jeder Verfügung, durch eine Rechtsmittelinstanz unterbrochen werden konnte und mußte, sollte die Verfügung nicht rechtskräftig werden. Wie viel von dieser Befugniß in Ländern des alten Verfahrens Gebrauch gemacht wird, weiß jeder, und es ist gewiß nichts Seltenes, daß ein Rechtsstreit drei und vierfache Zeit seiner Dauer in erster Instanz vor dem Richter zweiter Instanz verstirte.

Diesem Unwesen ist nun unsere Gesetzgebung entschieden und mit dem größten Erfolg entgegen getreten, indem sie das Princip der vorbehaltenen Berufungen aufstellte. Allein man ist bei der Durchführung dieses Grundsatzes dem Systeme zu Ehren von den einfachen und gar nicht mißzuverstehenden Vorschriften der Proceßordnung von 1847 abgegangen, wodurch geboten wurde, daß die vorbehaltene Beschwerde unbedingt mit dem nächsten Rechtsmittel der Appellation verfolgt und gerechtfertigt werde. Man glaubte eine Abweichung von diesem einfachen Grundsatze geboten durch das mündliche Verfahren, welchem eine Verhandlung über Dinge, welche ohne Zusammenhang bestehen, durchaus nicht entspräche, und kam nun auf die unglückliche Vorschrift des §. 394—396, welche also lautet:

§. 394. Die Ausführung der Beschwerde findet entweder sofort statt (sofortige Berufung), oder nur gegen die Entscheidung zur Hauptsache, d. h. gegen das Endurtheil oder die nächste der sonstigen, sofortiger Berufung unterworfenen richterlichen Verfügungen, mit welcher jene Beschwerde im entscheidenden Zusammenhang steht (vorbehaltene Berufung).

§. 395. Der sofortigen Berufung unterliegen nur:
1) Endurtheile, auch wenn nach erfolgter Verhandlung die Klage nur angebrachter Maaßen abgewiesen worden ist;
2) richterliche Verfügungen, wodurch die Formel eines

zugeſchobenen oder zurückgeſchobenen, eines nothwendigen, eines Diffeſſions-, eines Schätzungs- oder eines Editionseides feſtgeſtellt wird;

3) Urtheile, wodurch die im §. 196 gedachten verzögerlichen Einreden erledigt werden, inſoweit dieſelben nicht ſchon unter der Nr. 1. begriffen ſind;

4) ſonſtige richterliche Verfügungen, gegen welche das Geſetz ſofortige Berufung ausnahmweiſe zuläßt.

§. 396. Gegen richterliche Verfügungen, welche nicht unter die Vorſchriften des §. 395 1—4 fallen, greift nur die vorbehaltene Berufung Platz:

„Einer vorläufigen Erklärung, dieſe erheben zu wollen, bedarf es nicht, und die Befolgung der beſchwerenden Verfügung gilt nicht als ſtillſchweigender Verzicht auf Verfolgung der Beſchwerde.“

Ich nenne dieſe Vorſchrift unglücklich, weil in jedem concreten Falle Zweifel über den Zeitpunkt der Ausführung der Beſchwerde entſteht, welche Zweifel um ſo ſchwieriger zu entſcheiden ſind, als die Worte des Geſetzes durch keinen beſtimmten techniſchen Begriff den Zeitpunkt zur Erhebung der Beſchwerde feſtſtellen, ſondern ſich einer Ausdrucksweiſe bedienen, bei der das Hauptwort (Zuſammenhang) mehr Bild als Begriff, das Beiwort „entſcheidend“ mehrdeutig iſt.

Denn welche Art der Verbinduug wird hier unter Zuſammenhang verſtanden? und heißt entſcheidend, auf die Entſcheidung irgend einen Einfluß ausübend, oder ſtrenger, einen präjudiciellen Einfluß ausübend?!

Daß in jedem einzelnen Falle eine beſondere Prüfung der Frage nach dem entſcheidenden Zuſammenhange nöthig iſt, welche lediglich nach allgemeinen logiſchen Regeln vorzunehmen, iſt ſchon an ſich ein großer Uebelſtand, weil dadurch die Aufmerkſamkeit des Richters in hohem Grade von dem materiellen Recht ſelbſt abgezogen und einer Formfrage zugewendet wird, welche dem Scharfſinne ſchmeichelt, welcher Uebelſtand dadurch vergrößert wird, daß die Entſcheidungen nothwendig höchſt ungleichmäßig ausfallen.

Dazu kommt nun aber ein in der Natur der Sache liegender Umstand, welcher die Schwierigkeiten erhöht.

Wenn man bedenkt, daß jede Klage und jede Vertheidigung ein Ganzes bildet, ja eigentlich sogar ein Kunstwerk, ein logisch und harmonisch gegliedertes Ganze bilden soll, so ist es nothwendig, daß wenn einem Gliede dieses Ganzen, sei es der Klage, sei es der Vertheidigung, eine Beschwerde zugefügt wird, dies nicht ohne Einfluß bleibt auf alle übrigen Glieder des Ganzen. Eine Verletzung, mehreren Gliedern zugefügt, steht daher immer in einem gewissen Zusammenhange, das Bindemittel sei die einheitliche Richtung der Klage oder der Vertheidigung.

Bloße Nebenpunkte, die nicht in das Ganze der Klage oder Vertheidigung eingegliedert sind, können zwar zu einer besonderen zusammenhangslosen Beschwerde wohl Veranlassung geben, sonst aber wird sich immer ein gewisser Zusammenhang finden, ständen die Glieder, die verletzt sind, auch nicht in unmittelbarer Verbindung, sondern wären sie durch Zwischenglieder verbunden.

Es wird also nicht der Zusammenhang selbst sein, der das Entscheidende abgibt, denn Zusammenhang wird, wenn nicht reine Nebenpunkte zur Sprache kommen, immer da sein, sondern nur das Mehr oder Weniger, das losere oder innigere Verbundensein, und da fehlt es denn an jedem Kriterium, alles fällt dem subjectiven Ermessen des Richters anheim, und damit der Willkühr.

Es sind denn auch in dieser Beziehung schon ganz wunderbare Entscheidungen gefällt. Man hat mir von dem Urtheile eines Obergerichts erzählt, das eine Berufungsbeschwerde verwarf, weil zur Zeit eine Berufung noch nicht stattfinde, da ein entscheidender Zusammenhang nicht vorhanden sei, und das, als später das Enderkenntniß kam (wo inzwischen ein Wechsel in den Personen der Senate stattgefunden), die Beschwerde wieder verwarf, weil es jetzt zu spät sei, weil die Frist zur Berufung versehlt sei. — Die Vorschrift des §. 346:

„Iſt ein und derſelbe ſtreitige Anſpruch nur theilweiſe zur Entſcheidung reif, ſei es in quantitativer Beziehung auf einzelne Theile deſſelben oder der Nebenforderungen (vergl. jedoch §. 347), ſei es in hinſichtlich der zur Begründung oder Entkräftung dieſes Anſpruchs oder deſſen Nebenforderungen benutzten verſchiedenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, ſo kann das Gericht, ohne daß hiergegen Rechtsmittel zuläſſig wären, nach Umſtänden entweder den ſpruchreifen Punkt ſofort entſcheiden, oder die Entſcheidung deſſelben bis dahin, daß ſämmtliche Punkte zu dieſer reif ſind, ausſetzen.

Im erſtern Falle beginnt die Berufungfriſt erſt mit der Behändigung desjenigen Urtheils, welches rückſichtlich des ausgeſetzten Theils endlich oder durch Auferlegung eines nothwendigen Eides bedingt endlich entſcheidet, das Gericht iſt jedoch befugt, die frühere Entſcheidung ganz oder theilweiſe für vorläufig vollſtreckbar zu erklären (§. 409.)

Die vorſtehenden Beſtimmungen finden auch dann, wenn es ſich um verſchiedene, von einander unabhängige Anſprüche handelt, analoge Anwendung."

verwirrt dieſe Lehre noch mehr, beſonders durch den letzten Abſatz. Es hat dieſer § in ſeiner Einzelheit und ſeiner Tragweite ſchon zu größeren Controverſen Veranlaſſung gegeben, und ſind nicht nur die im Magazine für Hannov. Recht hervorgehobenen Worte, was „zur Entſcheidung reif" eigentlich heiße, zweifelhaft, ſondern auch darüber, was Ausſetzen heißt, ſind verſchiedene Anſichten verbreitet und in der Anwendung offenbart ſich eine ungleichmäßige Auffaſſung. Ferner iſt zweifelhaft, ob die Vorſchrift des § Anwendung finde, wenn jemand eine Principalklage anſtellt und damit eine eventuelle Klage verbindet und nunmehr die erſte definitiv zurückgewieſen wird, während hinſichtlich der eventuellen Klage auf Beweis erkannt wird. Soll hier dem Kläger, dem vielleicht an dem Ausgange der eventuellen Klage wenig gelegen

iſt, das Mittel, im Wege der Berufung mit ſeiner Principalklage durchzudringen, ſo lange vorenthalten ſein, bis vielleicht eine koſtſpielige und vergebliche Beweisführung ſtattgefunden hat? Es ſcheint dieſe Frage bejaht werden zu müſſen; vom geſetzgeberiſchen Standpunkte wird man wohlthun, die Sache nochmals zu prüfen.

Zweifelhaft iſt auch die Frage, wie es zu halten ſei, wenn auf die Vorklage eine Widerklage verhandelt wird, und eine von beiden zurückgewieſen, wegen der anderen auf Beweis erkannt wird?

Nach den Worten des Geſetzes wird auch hier die Berufung hinſichtlich des ſpruchreifen Theils ausgeſetzt bis auch über die nicht ſpruchreifen Theile endlich entſchieden iſt.

Daſſelbe tritt ein, wenn verſchiedene Anſprüche mehreren Litisconſorten zuſtehen oder gegen mehrere Litisconſorten verfolgt werden.

Auch hier muß der Litisconſort, hinſichtlich deſſen Anſpruchs definitiv entſchieden iſt, mit der Verfolgung der Berufung dawider warten, bis auch wegen der Anſprüche der Uebrigen definitiv entſchieden iſt. Dadurch werden aber offenbar Härten erzeugt.

Ferner bedarf die Lehre von der Rechtskraft der Erkenntniſſe, welche dnrch das Syſtem der vorbehaltenen, Berufungen gänzlich geändert iſt, noch einer weiteren Ausbildung, zu der das Geſetz hinreichende Anhaltspunkte nicht gibt.

Wenn die Vorſchrift des §. 392, daß alle Richterverfügungen, durch welche eine Partei mittelſt Verwerfung ihrer Anträge oder Gewährung der gegneriſchen Anträge eine Beſchwerde zugefügt iſt, ohne Rückſicht auf die Beſchwerdeſumme, der Berufung unterworfen ſein ſollen (ſoweit das Geſetz nicht Ausnahmen beſtimmt) — eine Wahrheit ſein ſoll, ſo darf das Erkenntniß, gegen welches die vorbehaltene Berufung ſtattfindet, durch kein Zwiſchenerkenntniß vor definitiver oder zu einer im entſcheidenden Zu-

ſammenhange ſtehenden Entſcheidung rechtskräftig werden können.

Es hat ſich nun aber nicht ſelten ereignet, daß die Gerichte eine Berufung für unzuläſſig erachteten, weil ein rechtskräftiges Erkenntniß dazwiſchen liege und man eine Unterwerfung der Partei unter dieſes Erkenntniß fingirt hat, woran dieſe nicht im entfernteſten dachte.

Ebenſo führt die Beſtimmung des §. 394 über den Zeitpunkt der Ausführung der Beſchwerde, wenn er, wie manche Gerichte thun, zu wörtlich genommen wird, zu einem Widerſinn der freilich nicht im Geſetze ſelbſt liegt.

Ein Beweisinterlocut fügt mir eine Beſchwerde zu; es findet dagegen nur eine vorbehaltene Berufung ſtatt. Innerhalb oder am Ende der Beweisinſtanz kommt nun ein Urtheil, gegen welches eine ſofortige Berufung ſtatt hat, d. h. an ſich möglich ſein würde, weil entweder definitiv entſchieden, oder die Formel eines zugeſchobenen, zurückgeſchobenen, eines nothwendigen ꝛc. Eides feſtgeſtellt wird.

Dieſes Urtheil fügt nun an und für ſich keine Beſchwerde zu, weil es richtig iſt und nach Lage der Sache und des früheren Erkenntniſſes entſcheidet, es bietet aber Gelegenheit zur Ausführung der vorbehaltenen Berufung. Hier verwerfen einige Gerichte die vorbehaltene Berufung, wenn die Beſchwerde nicht auch förmlich gegen die an und für ſich gar nicht beſchwerende letzte richterliche Verfügung gerichtet iſt, ſelbſt wenn ſolche Verfügung von ſelbſt wegfiele, ohne alle rechtliche Wirkung wäre, wenn der vorbehaltenen Berufung ſtattgegeben würde.

Es iſt z. B. die Beweislaſt dem Kläger aufgebürdet, während ſolche dem Beklagten aufliegt. Hier wird nach verſuchtem Zeugen-Beweiſe erkannt, daß der Beklagte einen Hülfseid zu ſchwören habe, und dieſer Eid normirt, der Kläger hat die vorbehaltene Berufung gegen das Beweisinterlocut, das die Beweiskraft falſch beſtimmte. Wird dieſer Berufung ſtattgegeben, ſo fällt das Erkenntniß über das Reſultat der geſchehenen Beweisführung,

welches an sich ganz richtig sein konnte, von selbst weg; es ist daher nicht nöthig, zu verlangen, daß ich nun gegen diese Verfügung besondere Beschwerde ausführen soll.

In den meisten dieser Dinge wird eine gesunde Doctrin indeß bald das Richtige finden.

Daß mit dem Einspruch Mißbrauch getrieben würde, wie die Amtsrichter aus Göttingen in Anlage III berichten, ist mir, soweit meine Praxis reicht und auf Erkundigungen in der ganzen Grafschaft Hoya, nicht vorgekommen, es scheint mir dies lediglich eine örtliche Unsitte zu sein, welche dadurch befördert wird, daß in Göttingen eine zu große Anzahl Advocaten vorhanden sind und zum Theil große Armuth herrscht und selbst in Bagatellsachen Advocaten aufzutreten pflegen, was in andern Landestheilen und auf dem Lande regelmäßig nicht der Fall ist.

Bei dem Obergericht zu Nienburg ist z. B. innerhalb zwei Jahren etwa nur in 10 Fällen von dem Einspruche Gebrauch gemacht, und von andern Obergerichten wird mir dasselbe berichtet. Bei den Amtsgerichten ist die Sache eben nach Localität, Geist der Einwohner, Armuth u. s. w. verschieden, und wenn auch hie und da einmal ein säumiger Schuldner von diesem Mittel zur Verzögerung Gebrauch machen sollte, Regel wird dies so leicht nicht werden, da die Kosten zu unverhältnißmäßig sind, um auf solche Weise Frist zu erlangen.

Der Richter hat auch ein sehr leichtes Mittel zur Hand, hier selbst einzuschreiten; sobald er merkt, daß es auf böswillige Verzögerung abgesehen ist, muß er sich in Ansetzung des neuen Termins nicht durch seinen Terminskalender und die regelmäßige Weise allein bestimmen lassen, sondern einen näheren Termin ansetzen, wenn der Tag auch schon besetzt ist und er sich für diesen Tag etwas mehr Arbeitslast aufladet, die überall so groß nicht ist. Ich würde es für ein großes Unglück halten, sollte zu dem mit dem Geiste der Proceßordnung und dem Institut des Einspruchs gar nicht harmonirenden Principe zu-

rückgekehrt werden, daß der Einspruch nur auf triftige und bescheinigte Behinderungsgründe zugelassen würde, weil dann beständig der unselige Streit über die Triftigkeit der Behinderungsgründe und das Genügende der Bescheinigungen entsteht und eine ebenso lange Dauer, ja regelmäßig noch eine Berufungsinstanz die Folge sein würde, also im Interesse der Raschheit wahrlich nichts gewonnen wäre, abgesehen davon, daß dem richterlichen Ermessen hier immer ein sehr großer Spielraum eingeräumt ist, und daher in verschiedenen Instanzen leicht sehr verschiedene Ansichten herrschen. —

Dagegen scheint mir der Begriff von Ungehorsamsurtheil in der Proceßordnung nicht genau genug präcisirt zu sein, und hat es die Praxis in so kurzer Zeit zu übereinstimmenden Resultaten nicht bringen können, die Doctrin selbst ist um so zweifelhafter, als der code de procédure und die französische Praxis Ungehorsame lediglich im Fall der Abwesenheit zu kennen scheint.

Wenn unser Gesetz im §. 155 Ungehorsam indeß als „der unbenutzte Ablauf einer Proceßfrist" definirt so fallen offenbar auch solche Fälle unter diesen Begriff, wo die Partei zwar vertreten war, wo sogar contradictorisch verhandelt wurde, wo indeß der eine Theil dasjenige, was er thun sollte, entweder zu thun weigerte z. B. eine Erklärung über den deferirten Eid nicht abgeben zu können erklärte, oder das, was er thun sollte, nicht in der Weise that, wie das Gesetz es verlangt, z. B. wenn eine Gemeinde sich über Annahme oder Zurückschiebung eines Eides erklären soll, so wird nach Vorschrift des §. 285 darüber eine öffentliche Urkunde erfordert. Nun läßt die Gemeinde durch einen Notar auch eine solche aufnehmen und erklärt sich schriftlich, wie im Termine für Annahme des Eides. Es ist indeß ein Formfehler begangen und die Urkunde trägt den Charakter einer öffentlichen nicht, mindestens hält das Gericht sie nicht für eine solche, und da die Erklärung über Annahme des

Eides daher nicht in vorgeschriebener Weise erfolgt ist, erkennt dasselbe den Eid für verweigert.

Rechnet man diese Fälle nicht unter Ungehorsamserkenntnisse, wogegen Einspruch zulässig ist, so wird man zu den ungemeinsten Härten kommen, namentlich wenn Berufung nicht mehr zulässig ist, also in der Berufungsinstanz selbst, und die Anwälte zu einer Procedur verleiten, die der Rechtspflege einen Anstrich des Comödienhaften geben.

Der Anwalt, der im Termine die Ueberzeugung gewinnt, daß er eine Erklärung oder dergleichen nicht in der gehörigen Weise abgeben kann, wird genöthigt werden, aus dem Termine sich zu entfernen, um so ein Ungehorsamsurtheil zu erzielen — das er durch die Erklärung, ich kann oder will heute nicht verhandlen, nicht zu Wege bringen kann.

So ließen sich eine Anzahl einzelner Mängel aufführen; es ist indeß meine Absicht, nachdem mehr Erfahrungen gesammelt sind, auch diese Mängel einmal systematisch zusammen zu stellen und ich weiß, daß mir diese Blätter dazu gern einen Raum einräumen.

Um meiner Urtheile einiges Relief zu geben, habe ich in den Anlagen, die die Ansichten mehrerer bei den Obergerichten, und Amtsgerichten thätigen Bekannte angebogen, deren Form zum Theil die brieflicher Mittheilungen ist, zum Theil die amtlicher Berichte. Von letzteren hätte ich noch eine größere Zahl beifügen können, die alle übereinstimmend günstig lauten, wenn ich nicht befürchtet hätte, die Leser dieser Zeitschrift dadurch zu ermüden. Ich theile daher in Anlage I und II die Ansichten zweier in unserm Lande wohl angesehenen Juristen mit, die Mitglieder eines Obergerichts sind — des Herrn Vice-Directors des Obergerichts zu Stade, Dr. Frank, Bruder des Göttinger Pandectisten, und des Herrn Obergerichts-Rath Hirsch zu Goslar. Beide waren Mitglieder der allgemeinen Ständeversammlung, welche die Proceßordnung berieth, beide sogar Mitglieder des Justiz-Ausschusses,

Anlage III enthält einen Auszug aus dem Geschäftsbericht des Amtsgerichts Göttingen; Anlage IV einen solchen Auszug aus dem Geschäftsbericht des Amtsrichters Herrn Rose zu Nienburg, der früher langjähriges Mitglied des Stadtgerichts zu Hameln und zugleich vielbeschäftiger Advocat war.

Die Anlage V enthält die Ansicht des Herrn Amtsgerichts-Assessor Colpe, der sich nach einjährigem Aufenthalt in Hoya so sehr das Vertraun der dortigen Einwohner zu erwerben wußte, daß er beinah einstimmig zu meinem Nachfolger in Vertretung der Hoyaischen Flecken bei der allgemeinen Ständeversammlung erwählt wurde.

Die Anlage VI enthält endlich ein kurzes Urtheil eines der anerkannt tüchtigsten jüngern Mitglieder des Advocatenstandes in Göttingen, des Herrn Dr. Miquel, der sich in diesem Sommer vier Monate in Paris aufhielt, um das dortige Verfahren zu studiren. Derselbe behält sich vor, ein gründlichers und besser motivirtes Urtheil in diesen Blättern niederzulegen.

Ich kann indeß hier noch nicht schließen, da neben der bürgerlichen Proceßordnung ein im Princip mit demselben kaum vereinbares, aber sich practisch ungemein bewährendes Verfahren unter dem Namen Mahnverfahren für geringe Schuldsachen steht, von dem noch nicht die Rede gewesen ist.

Dasselbe ist durch besonderes Gesetz vom 27. Juli 1852 angeordnet und hat zu seiner Basis den alten Mandatsproceß nur noch abgekürzt.

Dasselbe findet nur bei den Amtsgerichten statt, und zwar Behufs Geltendmachung persönlicher Forderungen, deren in bestimmten Geldsummen oder Quantitäten anderer vertretbaren Sachen bestehender Gegenstand den Werth von 50 Rthr. nicht übersteigt.

Die Forderungen sollen außerdem einfach und liquide sein. Die Regierung hatte bei Verfassung des Gesetzentwurfes namentlich jene Masse von Rechtsverhältnissen

vor Augen, welche vor die Gerichte gelangen, obwohl sie überall nicht streitig erscheinen, und also eigentlich einer richterlichen Entscheidung, eines Urtheils gar nicht bedürfen, wohl aber einer richterlichen Thätigkeit, um den Gerichtszwang in Wirksamkeit zu setzen. Also derartige Forderungen, die an die Gerichte gelangen, weil der Schuldner aus Saumseligkeit, Nachlässigkeit oder was der Hauptgrund sein mögte, wegen Mangels augenblicklich bereiter Mittel, die von ihm in aller Maaße anerkannte Forderung nicht berichtigt.

Als die bürgerliche Proceßordnung entworfen wurde, fand man für den Mandatsproceß selbst in den außerordentlichen Verfahrungsarten keinen Platz, theils weil derselbe mit dem allgemeinen Principe der Mündlichkeit nicht vereinbar war, theils weil man glaubte, das neue Verfahren sei so kurz und einfach, daß gar kein Bedürfniß für das Mandatsverfahren vorliege. Bei reiflicher Erwägung fand man jedoch, daß es nach Analogie des Mandatsprocesses noch ein weit einfacheres, bedeutend wohlfeileres und schnelleres Verfahren für derartige Forderungen gebe.

Diese Zweckmäßigkeitsrücksichten allein hätten berechtigt, vom Principe abzugehen und es hätte kaum der künstlichen Deduction bedurft: „daß dies sogenannte Mahnverfahren völlig correct neben dem Principe der allgemeinen bürgerlichen Proceß-Ordnung bestehe, da es sich bei demselben um ein neues eigenthümliches Verfahren, das gar nicht als Proceß zu erachten sei, handle, um ein Verfahren, das dem eigentlichen Processe vorausgehen könne aber nicht nothwendig vorauszugehen brauche, um ein Verfahren, in dem es sich nicht um eigentliches *Rechtssprechen* handle, *sondern* um ein in Thätigkeitsetzen des Gerichtszwanges."

Das Mahnverfahren besteht nun in folgender, sehr einfacher Procedur.

Der Gläubiger trägt bei dem Amtsgerichte des allge-

meinen Gerichtsſtandes mündlich oder ſchriftlich (dann in simplo) auf die Erlaſſung eines Zahlungsbefehls wegen der anzugebenden ſchuldigen Summe an.

Das Amtsgericht erläßt nun an den Schuldner die Aufforderung, binnen 14tägiger Friſt von der Behändigung des Zahlungsbefehls, bei Vermeidung ſofortiger Zwangsvollſtreckung den Gläubiger wegen der Forderung nebſt Koſten und etwaigen Zinſen zu befriedigen, oder gegen die Forderung Widerſpruch zu erheben.

Zahlt nun der Schuldner nicht, ſo überreicht der Gläubiger nach Ablauf von vierzehn Tage das Behändigungsdocument und trägt auf Vollſtreckbarkeitserklärung an, was wiederum mündlich ſowohl als ſchriftlich geſchehen kann.

Der vollſtreckbare Zahlungsbefehl wird dem Gerichtsvoigt vom Actuar übergeben, welcher ohne voher ein Zahlungsgebot erlaſſen zu haben, zur Zwangsvollſtreckung ſchreitet.

Würde der Schuldner durch Abweſenheit, ſchwere Krankheit oder andere unabwendbare Verhinderungen, wohin jedoch Nachläſſigkeit des Bevollmächtigten nicht zu rechnen, außer Stand geſetzt, ſeinen Widerſpruch zeitig zu erklären, ſo kann derſelbe innerhalb der Friſt einer Woche an gerechnet von der Vorlegung des vollſtreckbaren Schuldtitels Einſpruch erheben, und tritt dann das in der bürgerlichen Proceß-Ordnung §. 159 einzeln vorgeſchriebene Verfahren ein.

Ohne Vermittlung des Einſpruchs können Einreden wieder die Zwangsvollſtreckung ſelbſt, nur inſofern dieſelben durch Augenſchein, Urkunden oder Eideszuſchiebung ſofort liquide ſind, geltend gemacht werden, und richtet ſich das Verfahren ſodann nach §. 578 der Proceßordnung. —

Wenn der Schuldner dagegen zeitig ſeinen Widerſpruch gegen den Zahlungsbefehl (mündlich oder ſchriftlich) erklärt, ſo hat der Amtsrichter die Einleitung des Proceßverfahrens nach Vorſchrift des §. 384 der bürgerlichen Proceßordnung zu verfügen.

Zeigt sich ein Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls unbegründet, z. B. ist die Forderung höher als 50 Rthlr., oder geht aus dem Vortrage hervor, daß die Forderung von der Gegenseite bestritten wird oder daß sie verwickelter Natur ist, so verfügt das Gericht Einleitung des Proceßverfahrens selbst nach §. 384 der bürgerlichen Proceßordnung. —

Es bedarf keines Nachweises, daß dies Verfahren noch einfacher ist als das der bürgerlichen Proceßordnung, dazu kommt, daß auch Gerichts Advocatur und Gerichtsvoigtsgebühren geringer sind.

Wie practisch das Verfahren sei, hat sich klar bei Einführung der neuen Proceßordnung herausgestellt, da zu dieser Zeit gerade das Gesetz wegen kurzer Verjährungsfristen seine Wirksamkeit zu äußern anfing und in Folge davon eine ungemeine Geschäftsvermehrung bei den Gerichten eintrat.

Ich bin im Stande, durch einige statistische Notizen, die ich der Gewogenheit der Actuare an den mir nächstgelegenen Amtsgerichten verdanke, zu belegen, wie sich dies Mahnverfahren practisch bei uns gestaltet hat.

Im Amtsgericht Nienburg mit 14,554 Einwohnern waren vom 1. Oct. 1852—1853 2776 Zahlungsbefehle ausgegeben; in $^8/_9$ Fällen wurde kein Widerspruch erhoben, also nur $^1/_9$ kam zum Proceß, zu einer richterlichen Entscheidung. Nur $^1/_8$ von sämmtlichen Sachen gelangte in die Executionsinstanz, $^7/_8$ wurden also durch Zahlung, Vergleich oder Stundung beseitigt.

Im Amtsgericht Wölpe mit 7911 Einwohnern waren vom 1. Oct. 1852 bis zum 15. Juli 1853 1119 Zahlungsbefehle ausgegeben. In nur 154 Fällen wurde Widerspruch angemeldet und kam es zum Processe.

In 272 Fällen wurde Execution erkannt, theils in Folge nicht erhobenen Widerspruchs, theils nach rechtskräftig gewordenem Endurtheil, nachdem contradictorisch verhandelt war.

Im Amtsgericht Diepenau waren vom 1. Oct.

1852 bis zum 1. Januar 1853, 223 Zahlungsbefehle ausgegeben, in 32 Fällen Widerſpruch erhoben.

Im Amtsgericht Harpſtedt wurden in demſelben Zeitraum von drei Monaten 244 Zahlungsbefehle ausgegeben, gegen 27 wurde Widerſpruch erhoben, nur in 50 Fällen wurde der Zahlungsbefehl mit der Zwangsvollſtreckungsclauſel verſehn. Vom 1. Januar 1853 bis 1. Oct. wurden dagegen nur 61 Zahlungsbefehle ausgegeben, in vier Fällen Widerſpruch erhoben, 13 wurden mit der Vollſtreckungsclauſel verſehen.

Im Amtsgerichte Hoya Bezirk Hoya wurden vom 1. Oct. 1852 bis dahin 1853 1650 Zahlungsbefehle ausgegeben, im Bezirke Martfeld 1248, auf die 18,418 Einwohner des Amtsgerichts alſo 2898.

Im Bezirk Hoya wurden dagegen nur 175 von den 1650 Fällen Widerſpruch erhoben, und nur 207 Zahlungsbefehle mit vollſtreckbaren Clauſeln verſehn.

Im Bezirk Martfeld ſind nur in 106 Fällen von 1248 Widerſpruch erhoben, alſo etwa in $1/11$ aller Fälle, und in 221 Fällen, alſo in etwa $1/5$ Executionen erkannt.

Welchen enormen Zeitaufwand würde es gemacht haben, wenn auch nur alle die Fälle, in welchen kein Widerſpruch erhoben war, durch das Ungehorſamsverfahren nach unſerm Proceß hätten erledigt werden ſollen. Die Koſten wären dadurch nach einer ungefähren Berechnung um $5/7$ vergrößert, und zwar in der Regel zum Bedruck ſolcher Schuldner die augenblicklich nicht die Mittel zur Zahlung hatten.

So wie in der Grafſchaft Hoya werden auch in den übrigen Theilen des Landes die Reſultate des Mahnverfahrens ſein. In größeren Städten wird ſich die Zahl der Fälle, wo Widerſpruch erhoben wird, naturgemäß etwas ſteigern.[3]) —

3) Die Anlagen ſollen im nächſten Hefte mitgetheilt werden.